

beslissing 20 september 2004
nummer B.04.010/04.03

**BESLISSING VAN DE COMMISSIE VAN BEROEP VAN DE STICHTING CODE
GENEESMIDDELENRECLAME IN KORT GEDING**

In de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PFIZER B.V.,
gevestigd te Capelle aan den IJssel,
verzoekster in beroep,
advocaat mr C.S.M. Morel te Amsterdam,

tegen

De heer H. VAN DER LINDE, arts,
wonende te Burgh-Haamstede,
praktijk houdende te Capelle aan den IJssel,
verweerder in beroep,

met betrekking tot een klacht inzake een uitnodiging Ronde Tafel Bijeenkomst inzake het geneesmiddel Celebrex® van Pfizer B.V.) (verder: Celebrex).

Partijen zullen verder worden genoemd Pfizer en Van der Linde.

1. HET GEDING IN BEROEP

1.1 Bij brief van 16 juli 2004 is Pfizer bij de Commissie van Beroep van de Stichting Code Geneesmiddelen Reclame (verder te noemen: de Commissie van Beroep) in beroep gekomen van een beslissing van de Codecommissie van de Stichting Code Geneesmiddelen Reclame (verder te noemen: de Codecommissie) van 5 juli 2004, gegeven in kort geding onder nummer K04.010 tussen Van der Linde als klager en Pfizer als verweester. Pfizer heeft daarbij een aantal grieven tegen voormelde beslissing aangevoerd en geconcludeerd dat de Commissie van Beroep de beslissing van de Codecommissie zal vernietigen en de klacht van Van der Linde alsnog zal afwijzen.

1.2 Ter zitting van 23 augustus 2004 heeft de mondelinge behandeling van het beroep plaatsgevonden, alwaar namens Pfizer aanwezig was de heer R. Jager, manager legal affairs, bijgestaan door mr Morel voornoemd.

Van der Linde was in persoon aanwezig.

Mr Morel heeft de zaak voor Pfizer aan de hand van een pleitnota toegelicht.

Van der Linde heeft zijn standpunt nader uiteengezet, eveneens aan de hand van een pleitnota.

Nadat partijen nog hadden gere- en geduplicateerd, hebben partijen een beslissing gevraagd.

1.3 De stukken van de eerste aanleg en van die in beroep (inclusief de respectieve pleitnota's) worden als hier ingelast beschouwd.

2. DE GRIEVEN

2.1 Pfizer heeft de volgende grieven tegen de beslissing van de Codecommissie aangevoerd:

I. Ten onrechte heeft de Codecommissie preventief een verbod opgelegd.

II. Ten onrechte heeft de Codecommissie geoordeeld dat niet aannemelijk is dat de bijeenkomsten een meerwaarde voor Pfizer zullen hebben omdat “de werking van Celebrex genoegzaam bekend is, ook waar het bijwerkingen en contra-indicaties betreft,” en de informatie van de deelnemers derhalve geen wezenlijke betekenis voor Pfizer heeft.

III. Ten onrechte is de Codecommissie tot het oordeel gekomen dat Pfizer oneigenlijke motieven had.

IV. Ten onrechte is de Codecommissie er kennelijk vanuit gegaan dat het (al dan niet door middel van rondetafelbijeenkomsten) verwerven van marketinginformatie (waaronder prescriptie-informatie) door een vergunninghouder, niet legitiem kan geschieden in het kader van dienstverlening door beroepsbeoefenaren jegens een vergunninghouder.

V. Ten onrechte heeft de Codecommissie geoordeeld dat de door de beroepsbeoefenaren te verrichten diensten slechts zeer summier zijn omschreven en dat pas in de bevestigingsbrief enige nadere concretisering heeft plaatsgevonden.

3. DE FEITEN

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de volgende, in hoger beroep niet weersproken feiten, welke (deels) zijn opgenomen in de beslissing van de Codecommissie.

- Pfizer is een onderneming die zich bezighoudt met de productie, verhandeling en distributie van geneesmiddelen. Zij brengt het geneesmiddel Celebrex op de markt dat is geïndiceerd als pijnstiller bij artrose en reumatoïde artritis.

Van der Linde is huisarts te Capelle aan den IJssel.

- Pfizer was voornemens een aantal “Ronde Tafel Bijeenkomsten” voor huisartsen en reumatologen te houden met als titel “De behandeling van pijn bij de gecompromitteerde patiënt

in de dagelijkse praktijk”. De eerste bijeenkomsten waren gepland in het noorden van het land. Het lag in de bedoeling van Pfizer om vervolgens door heel Nederland rondetafelbijeenkomsten te organiseren. Voor de logistieke ondersteuning bij de organisatie van de samenkomsten heeft Pfizer de besloten vennootschap Cygnea Communicatie B.V. te Schoonhoven ingeschakeld. Dit bedrijf heeft namens Pfizer uitnodigingen d.d. 16 juni 2004 aan huisartsen en reumatologen verstuurd. In totaal zijn enkele honderden artsen uitgenodigd.

- De tekst van de hiervoor bedoelde uitnodigingen luidt, voor zover van belang, als volgt:
“(..) Betreft: Uitnodiging intercollegiale discussie pijnbestrijding bij gecompromitteerde patiënt, dinsdag 29 juni en woensdag 15 september te Beesterzwaag.

(..)

Namens Pfizer willen we u uitnodigen voor één van de Ronde Tafel Bijeenkomsten met als titel: “De behandeling van pijn bij de gecompromitteerde patiënt in de dagelijkse praktijk”.

De bijeenkomsten worden op dinsdag 29 juni en woensdag 15 september van 18.30 uur tot 21.30 uur georganiseerd in Beesterzwaag.

Het betreft een interactieve groepsdiscussie met uw collega’s uit de regio, waarbij uw mening en inbreng essentieel zijn.

Voor deze bijeenkomsten worden huisartsen en reumatologen uitgenodigd.

Tijdens deze bijeenkomsten wordt ingegaan op co-morbiditeit en co-medicatie bij de patiënt.

Juist bij deze gecompromitteerde patiënten is de behoefte aan optimale veiligheid bij de behandeling groot, veiligheid op het gebied van cardiovasculair, cardiorenaal en van MDL (maag, darm, lever).

Tevens zal worden stilgestaan bij nieuwe ontwikkelingen en indicaties van celecoxib (CELEBREX®).

Programma

18.30 uur Ontvangst met soep en luxe broodjes

19.00 uur Presentatie en interactieve groepsdiscussie.

21.30 uur Sluiting.

Inschrijving

U kunt zich voor één van deze bijeenkomsten inschrijven door bijgaand antwoordformulier ingevuld te retourneren en voor 23 juni aanstaande te faxen of in bijgesloten antwoordenvolop te versturen. U ontvangt daarna een bevestiging met een routebeschrijving.

(..)

Vergoeding

Er geldt een vergoeding voor de reiskosten à €0,27 per kilometer en €200,- voor uw deelname aan deze bijeenkomst. Na afloop ontvangt u een formulier waarop u uw gegevens kunt invullen. Het bedrag zal zo spoedig mogelijk aan u worden overgemaakt.

(..)”

- De voor de aangemelde artsen opgestelde concept-bevestigingsbrief van Pfizer bevat onder meer de volgende passage:

(..) Zoals aangekondigd zal tijdens de bijeenkomst worden gesproken over co-morbiditeit en co-medicatie bij de patiënt. Ook komen de rol van coxibs in de behandeling en nieuwe ontwikkelingen en indicaties van celecoxib (CELEBREX®) aan de orde. Pfizer hoopt door uw inbreng tijdens de groepsdiscussie onder meer inzicht te verkrijgen in uw praktische ervaringen

met en ideeën over coxibs en celecoxib op deze terreinen. Ook uw mening over recente ontwikkelingen en de invloed daarvan op de toepassing van deze middelen (mede in het licht van de bestaande CBO behandelingsrichtlijnen) is van belang. (..)

- In verband met de rondetafelbijeenkomst(en) heeft Pfizer, naar haar zeggen volgens een vast model, een “opdrachtovereenkomst” opgesteld. De inhoud daarvan luidt als volgt:

“Geachte

Middels dit schrijven bevestig ik de opdrachtovereenkomst tussen uzelf en Pfizer bv (“Pfizer”) voor dinsdag 29 juni 2004.

De te leveren diensten binnen deze opdrachtovereenkomst worden naar uw eigen inzicht en op uw eigen gezag uitgevoerd en omvatten de volgende zaken:

Deelname aan de Ronde Tafel Bijeenkomst met als titel “De behandeling van pijn bij de gecompromitteerde patiënt in de dagelijkse praktijk” op dinsdag 29 juni 2004. Het betreft een interactieve groepsdiscussie met uw collega’s uit de regio, waarbij uw mening en inbreng wordt gevraagd over onder andere:

- Co-morbiditeit en co-medicatie bij de patiënt, de rol van coxibs in de behandeling en nieuwe ontwikkelingen en indicaties van celecoxib
- Uw praktische ervaringen met en ideeën over coxibs
- De invloed van recente ontwikkelingen op de toepassing van deze middelen (mede in het licht van de bestaande CBO behandelingsrichtlijnen).

Pfizer zal de door u verrichte werkzaamheden vergoeden op basis van de door u bestede tijd. In dit geval geldt een bruto vergoeding van €200,- (excl. BTW) voor uw bijdrage aan deze discussiebijeenkomst en een reiskostenvergoeding van €0,27 per kilometer. De declaratie verloopt via Cygnea Communicatie bv.

Deze opdrachtovereenkomst geldt voor 29 juni 2004 en eindigt derhalve automatisch per 30 juni 2004. Er kunnen uitsluitend op schriftelijke basis nieuwe afspraken worden gemaakt.

Wilt u als blijk van akkoord met deze schriftelijke vastlegging van de opdrachtovereenkomst een exemplaar van deze brief ondertekenen en aan ons retourneren voorafgaand aan de discussiebijeenkomst? Bij voorbaat hartelijk dank.

(..)”

- Ten aanzien van de rondetafelbijeenkomsten is het overigens niet tot ondertekening van bovenstaande opdrachtovereenkomsten door de betrokkenen gekomen.

4. DE BEHANDELING VAN DE GRIEVEN

4.1.1 Pfizer heeft grief I als volgt toegelicht.

Het oordeel van de Codecommissie heeft betrekking op bijeenkomsten die nog niet hadden en hebben plaatsgevonden. Aldus bestaat het gevaar dat het oordeel wordt gegrond op (onjuiste) veronderstellingen in plaats van op feiten. Door een preventief verbod komt bovendien de vrijheid van meningsuiting in het gedrang. Door preventief te verbieden heeft Pfizer niet kunnen tonen welke informatie de bijeenkomsten voor haar zouden hebben opgeleverd. Het oordeel

van de Codecommissie was volledig speculatief.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de tekst van de uitnodiging en de bijeenkomsten zelf. Indien een tekst van een uitnodiging in strijd met de Gedragscode wordt geoordeeld, kan dit leiden tot een verbod om die tekst opnieuw te gebruiken. Dit hoeft er echter niet zonder mee toe te leiden dat de daarin aangekondigde bijeenkomsten moet worden verboden. De bijeenkomsten dienen op zichzelf en in hun totaliteit te worden beoordeeld.

4.1.2 De Commissie van Beroep overweegt als volgt.

Indien daarvoor toereikende gronden aanwezig zijn kan een onder het werkingssfeer van de Gedragscode Geneesmiddelenreclame (verder: de Gedragscode) vallende samenkomst op grond van artikel 24.1 van de Gedragscode worden verboden. Daarvoor is niet nodig dat voorafgaand aan de bijeenkomst ten aanzien waarvan een dergelijk verbod wordt gevraagd, een soortgelijke bijeenkomst is gehouden waarvan achteraf is vastgesteld dat in het kader van die bijeenkomst in dusdanige mate in strijd is gehandeld met de Gedragscode c.a. - tot naleving waarvan ook Pfizer in de context van zelfregulerend toezicht op geneesmiddelenreclame gehouden is - dat, indien het tegendeel niet aannemelijk is gemaakt, redelijkerwijs mag worden aangenomen dat met de latere bijeenkomst andermaal de bepalingen van de Gedragscode c.a. zullen worden geschonden.

Een verbod kan worden opgelegd indien er afdoende aanwijzingen zijn dat er ten aanzien van een nog te houden bijeenkomst in strijd met de Gedragscode zal worden gehandeld en de waarschijnlijk geachte overtreding voldoende ernstig is. Een door een vergunninghouder aan beroepsbeoefenaren gerichte uitnodiging kan in principe voldoende aanwijzingen bevatten om een preventief verbod tot het houden van een samenkomst te rechtvaardigen. Indien de vergunninghouder dergelijke aanwijzingen niet voldoende weet te ontcrachten kan een verbod op zijn plaats zijn.

Zolang de ernst van de redelijkerwijs te verwachten schending van de regelgeving een op zichzelf ingrijpende maatregel als het opleggen van een verbod tot het houden van een rondetafelbijeenkomst rechtvaardigt, is er reeds om die reden geen sprake van een niet toelaatbare beperking van de vrijheid van meningsuiting.

4.2.1 De grieven II, III en V lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.2.2 Ter toelichting op deze grieven heeft Pfizer onder meer het volgende aangevoerd.

De bijeenkomsten strekten tot het verkrijgen van informatie en een goed inzicht in wat leeft bij de beroepsbeoefenaren op het terrein van pijnbestrijding. Pfizer heeft deze informatie nodig voor het nadenken over toekomstige voorlichting en de onderwerpen die daarin een rol moeten spelen evenals voor het bepalen van de marketingstrategie en –materialen voor Celebrex. Juist uit de discussie en interactie tussen artsen komt informatie naar voren die niet op andere wijze te verkrijgen is. Het gaat onder meer om inzichten en meningen van beroepsbeoefenaren met betrekking tot de rol van de klasse van coxibs in hun praktijk en de rol van Celebrex daarbinnen, over de verhouding tot de “klassieke” NSAID’s, nieuwe ontwikkelingen, indicaties en onderzoeken, mogelijke problemen, bijwerkingen en andere veiligheidsaspecten. Voorts is van belang welke argumenten en afwegingen bij de behandeling van patiënten spelen alsmede welke informatie de artsen missen en welke verwachtingen zij hebben.

Voor het oordeel van de Codecommissie dat de werking van Celebrex genoegzaam bekend is

bestaat geen enkele onderbouwing. Het oordeel is niet overeenkomstig de realiteit, zoals onder meer blijkt uit het feit dat zeer recent via de Europese registratieautoriteit EMEA een evaluatie van de coxibs heeft plaatsgevonden, welke onder meer heeft geleid tot aanpassingen van IB1-teksten en toevoeging van nieuwe indicaties. Overigens heeft Van der Linde ook niet gesteld dat de werking van Celebrex genoegzaam bekend is. Pfizer had geen oneigenlijke motieven. In de uitnodiging is vermeld welke onderwerpen aan de orde zouden komen en dat de inbreng van de deelnemers aan de bijeenkomst essentieel zou zijn. Tevens is de tegenprestatie van de kant van Pfizer in de uitnodigingsbrief genoemd. Het was voor de beroepsbeoefenaren voldoende duidelijk dat er sprake was van dienstverlening en waaruit deze zou bestaan. Bevestiging door Pfizer van de aanmelding geschiedt door middel van een brief waarbij een (standaard) dienstverleningsovereenkomst is gevoegd. Deze dienstverleningsovereenkomst dient in alle gevallen te worden ondertekend voordat enige betaling kan plaatsvinden. Uitsluitend vanwege het indienen van de klacht door Van der Linde zijn de brief en de overeenkomst niet naar de aangemelde beroepsbeoefenaren verzonden. Overigens kunnen afspraken in het kader van dienstverlening ook in correspondentie worden vastgelegd.

4.2.3 Van der Linde stelt dat er sprake was van een planning van een zeer groot aantal bijeenkomsten in Nederland. Een dergelijk aantal bijeenkomsten is niet nodig om zicht te krijgen op hetgeen in de markt leeft. Het aantal past wel bij verkoopbevordering, zo stelt hij.

4.2.4 De Codecommissie heeft haar beslissing gebaseerd op:

a) de overweging dat er in de onderhavige situatie geen sprake is van dienstverlening door beroepsbeoefenaren ten behoeve van Pfizer omdat niet aannemelijk is dat de informatie van de deelnemers aan de voorgenomen bijeenkomsten een meerwaarde voor Pfizer zullen hebben. De werking van NSAID's zoals Celebrex en andere soortgelijke middelen, zo heeft de Codecommissie overwogen, is immers genoegzaam bekend, ook waar het bijwerkingen en contra-indicaties betreft.

b) de overweging dat in de uitnodigingsbrief de te verlenen diensten slechts zeer summier zijn omschreven en dat pas in een nadere brief enige nadere concretisering is opgenomen.

De Commissie van Beroep overweegt als volgt.

4.2.5.1. Aan haar hiervoor onder b genoemde overweging verbindt de Codecommissie de conclusie dat op zijn minst de indruk wordt gewekt dat aan de kant van Pfizer van oneigenlijke motieven sprake is. Wat daar ook van zij, de juiste constatering van de Codecommissie dat er sprake is van een summiere omschrijving van de te verlenen diensten leidt, zoals hierna zal blijken, tot de slotsom dat er geen sprake is van dienstverlening in de zin van de Gedragscode c.a.

4.2.5.2 Artikel 11 van de Uitwerking normen gunstbetoon luidt als volgt: “De (dienstverlenings) overeenkomst (met inbegrip van de te verrichten diensten en tegenprestatie) moet schriftelijk zijn vastgelegd.”

Artikel 12 luidt: “De doelstelling en uitvoering van de te verlenen dienst dienen helder te zijn omschreven.”

In de Toelichting bij de uitwerking normen gunstbetoon wordt onder “3 Ratio regeling

gunstbetoon” gemotiveerd uiteengezet dat (naast redelijkheid) transparantie het basisbegrip is bij beantwoording van de vraag wat als “onoorbaar” gunstbetoon moet worden aangemerkt. De hiervoor weergegeven eisen die de artikelen 11 en 12 van de Uitwerking normen gunstbetoon aan de dienstverleningsovereenkomst stellen, beogen kennelijk mede aan deze transparantie tegemoet te komen. Hoewel op zichzelf juist is dat een overeenkomst naar Nederlands burgerlijk recht ook tot stand kan komen door aanbod en aanvaarding welke in afzonderlijke stukken zijn vastgelegd, is de Commissie van Beroep van oordeel dat de gewenste transparantie behoort mee te brengen dat de dienstverleningsovereenkomst, dat wil zeggen de rechten en verplichtingen van partijen, uit één schriftelijk stuk duidelijk blijkt.

4.2.5.3 Dit betekent dat door de uitnodiging en aanmelding voor een bijeenkomst niet een geldige dienstverleningsovereenkomst tot stand kon komen. De “opdrachtovereenkomst” die Pfizer naar haar zeggen van plan was toe te zenden aan de beroepsbeoefenaren die zich voor een bijeenkomst hadden ingeschreven en die door hen voor akkoord getekend aan Pfizer geretourneerd zou moeten worden, voldoet wel aan het vereiste van een schriftelijke vastlegging in één stuk. Daarin is echter naar het oordeel van de Commissie van Beroep de doelstelling van de te verlenen dienst onvoldoende duidelijk omschreven. Ook met deze “opdrachtovereenkomst” zou Pfizer niet aan het vereiste van een dienstverleningsovereenkomst in de zin van de artikelen 11 en 12 Uitwerking normen gunstbetoon hebben voldaan.

4.2.6 Gelet op hetgeen ten aanzien van b is overwogen, behoeft de tegen overweging a van de Codecommissie gerichte grief V geen bespreking. Immers, ook al zou worden aangenomen dat de door de deelnemers te verstrekken informatie wel degelijk van wezenlijke betekenis voor Pfizer is, dan leidt dit toch niet tot de conclusie dat er wél sprake is van een perfect tot stand gekomen dienstverleningsovereenkomst.

4.2.7 Aangezien er geen sprake is van dienstverlening in de zin van de Gedragscode c.a. en gesteld noch gebleken is dat de rondetafelgesprekken “wetenschappelijke bijeenkomsten (‘bijeenkomsten’)” als bedoeld in artikel 6 aanhef en onder a. van de Uitwerking normen gunstbetoon betreffen, moeten de samenkomsten als “overige bijeenkomsten (‘manifestaties’)” worden aangemerkt (artikel 6 aanhef en onder b.)

In artikel 9 van de Uitwerking normen gunstbetoon wordt bij ‘manifestaties’ aangenomen dat de gastvrijheid binnen redelijke perken blijft en deze ondergeschikt is aan het hoofddoel, wanneer de voor rekening van het bedrijf komende kosten van die gastvrijheid per beroepsbeoefenaar en per therapeutische klasse niet meer bedragen dan €50,00 per keer en €150,00 per jaar. Pfizer heeft de artsen in haar uitnodiging een vergoeding voor de reiskosten à €0,27 per kilometer en €200,00 voor deelname aan de bijeenkomst alsmede een maaltijd aangeboden. Met dat aanbod heeft zij in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 9 van de Uitwerking normen gunstbetoon.

4.2.8 De conclusie is dat de inleidende klacht van Van der Linde gegrond is. De Codecommissie heeft Pfizer terecht verboden de voorgenomen bijeenkomsten doorgang te laten vinden.

4.3. Ten aanzien van grief IV - waarvan de bespreking voor de beslissing zelf niet van belang is

- overweegt de Commissie van Beroep dat het binnen het kader van een conform eerdergenoemd voorschrift tot stand gekomen overeenkomst van dienstverlening het vergaren van marketinginformatie door een vergunninghouder onder beroepsbeoefenaren in beginsel een toelaatbare activiteit is. Dat de Codecommissie dit uitgangspunt heeft miskend valt in haar beslissing niet te lezen.

4.4 Van der Linde heeft de Commissie van Beroep eerst bij gelegenheid van de behandeling ter zitting in beroep verzocht tot publicatie van de beslissing over te gaan. Dit verzoek is in een dusdanig laat stadium van de procedure gedaan dat de goede procesorde zich er tegen verzet om daarop in te gaan. Overigens is het zo dat de beslissingen van de Commissie van Beroep op de website van de CGR worden gepubliceerd.

4.5 De beslissing van de Codecommissie zal worden bekrachtigd. Pfizer is de in beroep in het ongelijk gestelde partij en zal derhalve in de kosten van het geding in beroep worden veroordeeld, zijnde een bedrag van €2.500,00 (artikel 45 aanhef en onder a. van het Reglement)

5. DE BESLISSING

de Commissie van Beroep in kort geding:

bekrachtigt de beslissing van de Codecommissie van 5 juli 2004;

veroordeelt Pfizer tot betaling van de kosten van de procedure in beroep ten bedrage van €2.500,00.

Deze beslissing is gegeven op 20 september 2004 door mr Th.R. Bremer, voorzitter, mr E.J. van Sandick en mr C.H.M. van Altena, leden, in tegenwoordigheid van S. van Rutten, griffier.